

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Anak sebagai Pelaku Tindak Pidana

A.1. Pengertian Anak

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia yang dimaksud anak secara bahasa adalah keturunan kedua atau manusia yang masih kecil.

¹⁵ Lebih lanjut yang dimaksud Anak dalam Konvensi PBB tentang Hak Anak (*Convention on the Right of the Child*) adalah anak berarti setiap manusia dibawah umur 18 (delapan belas) tahun, kecuali menurut undang-undang yang berlaku terhadap seorang anak yang kedewasaan dicapai lebih awal.

Di Indonesia sendiri terdapat beberapa pengertian tentang anak menurut peraturan perundang – undangan, pengaturan tersebut dapat dilihat sebagai berikut :

- (1) Menurut Pasal 1 ayat (1) UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak,
“Anak merupakan seorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan”
- (2) Menurut pasal 45 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)
“Anak ialah seseorang yang umurnya belum mencapai 16 (enam belas) tahun”.
- (3) Menurut pasal 1 butir 2 Undang- undang No 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak
“ Anak ialah seseorang yang usianya belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin”
- (4) Menurut Pasal 1 ayat (3) UU SPPA
“Anak merupakan anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana”.

¹⁵ Kamus Besar Bahasa Indonesia, <https://kbbi.web.id/>, diakses 7 Desember 2018.

A.2. Anak Berhadapan dengan Hukum

UU SPPA menggunakan istilah anak yang berkonflik dengan hukum. Selanjutnya UU SPPA, Anak yang berhadapan dengan hukum ialah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana.¹⁶ Dapat dikatakan anak berkonflik dengan hukum adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun.¹⁷

B. Tinjauan Umum tentang Tindak Pidana dan Tindak Pidana Pencurian

B.1. Pengertian Tindak Pidana

Dalam hukum pidana dikenal beberapa istilah seperti delik, perbuatan pidana, peristiwa pidana serta tindak pidana kata “delik” berasal dari bahasa Latin, yakni *delictum*. Dalam bahasa Jerman disebut *delict*, dalam bahasa Prancis disebut *delit*, dan dalam bahasa Belanda disebut *delict* kadang-kadang juga memakai istilah *strafbaar feit*.¹⁸ Menurut Pompe, kata *strafbaar feit* itu dapat diartikan sebagai :¹⁹

Suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) baik sengaja ataupun tidak, dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, di mana pemberian hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu guna terpeliharanya tertib hukum serta terjaminnya kepentingan umum atau sebagai *de normovertreding (verstoring der rechtsorde)*, *waaran overtreder schuld heft en waarvan de bestraffing dienstig is voor de handhaving der rechts orde en de behartiging van het algemeen welzijn*.

Sedangkan Van Hamel, menguraikan tindak pidana (*strafbaar felt*) itu sebagai :⁶

¹⁶ Lihat pasal 1 angka 2 UU SPPA

¹⁷ Lihat pasal 1 angka 3 UU SPPA

¹⁸ Leden Marpaung, 2008, *Asas, Teori, Praktik Hukum Pidana*. Jakarta, Sinar Grafika. hlm.7

¹⁹ P.A.F, Lamintang, 2011. *Dasar Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.hlm.182 ⁶Zainal Abidin Farid, 2007. *Hukum Pidana I*. Jakarta, Sinar Grafika, hlm.225 .

Perbuatan manusia yang diuraikan oleh Undang-undang, melawan hukum, strafwaardig (patut atau bernilai untuk dipidana), dan dapat dicela karena kesalahan (*en aan schuld te wijten*).

B.2. Unsur-unsur Tindak Pidana

Menurut Satochid Kartanegara mengemukakan bahwa: Unsur delik terdiri atas unsur objektif dan unsur subjektif. Unsur objektif adalah unsur yang terdapat di luar diri manusia, yaitu berupa: suatu tindakan; suatu akibat dan; keadaan (*omstandigheid*) .²⁰ semua itu dilarang serta diancam dengan hukuman oleh undangundang. Unsur subjektif adalah unsur-unsur dari perbuatan yang dapat berupa : Kemampuan (*toerekeningsvatbaarheid*); Kesalahan (*schuld*).²¹

Untuk menguraikan bahwa unsur-unsur delik terdiri atas dua macam dapat dijelaskan sebagai berikut :²²

- 1) Unsur Objektif, merupakan suatu unsur yang terdapat di luar diri pelaku (*dader*) yang dapat berupa :
 - a) Perbuatan, Dalam arti berbuat maupun dalam arti tidak berbuat. Contoh unsur objektif yang berupa "perbuatan" yaitu dimana perbuatan-perbuatan yang dilarang dan diancam oleh undang-undang dilakukan oleh pelaku. Perbuatan-perbuatan tersebut dapat disebut antara lain perbuatan-perbuatan yang dirumuskan di dalam Pasal 242, Pasal 263 dan Pasal 362 KUHPidana. Di dalam ketentuan Pasal 362 KUHPidana misalnya, unsur objektif yang berupa "perbuatan" dan sekaligus merupakan perbuatan yang dilarang dan diancam oleh undang-undang adalah perbuatan mengambil.

²⁰ Leden Marpaung, 2008. *Asas, Teori, Praktik Hukum Pidana*. Jakarta, Sinar Grafika. Hlm.10.

²¹ *Ibid*.

²² Tongat, 2002, *Hukum Pidana Materi*,. Malang, UMM Press.hlm 3-5

- b) Akibat, merupakan suatu syarat mutlak dalam delik materiil. Contoh dari unsur objektif yang berupa suatu "akibat" ialah akibat-akibat yang dilarang serta diancam oleh undang-undang merupakan syarat mutlak dalam delik antara lain akibat-akibat sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 351 dan Pasal 338 KUHPidana. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 338 KUHPidana misalnya, "akibat" yang dilarang dan diancam dengan undang-undang adalah matinya orang.
- c) Keadaan atau masalah-masalah tertentu dimana dilarang dan diancam oleh undang-undang. Contoh unsur objektif yang berupa suatu "keadaan" yang dilarang dan diancam oleh undang-undang yaitu sebagaimana termaktub dalam Pasal 160, Pasal 281 dan Pasal 282 KUHPidana. Dalam ketentuan Pasal 282 KUHPidana misalnya, unsur objektif yang berupa "keadaan" adalah di tempat umum.
- 2) Unsur Subjektif, merupakan suatu unsur yang terdapat di dalam diri si pelaku (*dader*) berupa²³:
- a) Suatu yang dapat dipertanggungjawabkan oleh seseorang terhadap perbuatan yang telah dilakukan (kemampuan bertanggungjawab).
- b) Kesalahan (*schuld*)
- c) Seseorang dapat dikatakan mampu bertanggungjawab jika pertama Keadaan jiwa orang itu dapat mengerti akan nilai perbuatannya dan karena juga mengerti akan nilai perbuatannya itu; kedua Keadaan jiwa orang itu dapat menentukan kehendaknya terhadap perbuatan yang ia lakukan; ketiga

²³ *Ibid.*

Orang itu harus sadar bahwa perbuatan itu dilarang dan perbuatan mana yang tidak dilarang oleh undang-undang.

B.3. Pengertian Tindak Pidana Pencurian

Secara (*etimologi*) pencurian berasal dari kata curi yang mendapat awalan pe- dan akhiran –an. Kata curi memiliki arti mengambil milik orang lain tanpa izin atau dengan tidak sah, biasanya dengan sembunyi-sembunyi.²⁴ Pencurian didalam Kamus Hukum merupakan mengambil milik orang lain tanpa izin atau dengan tidak sah, biasanya dengan sembunyi-sembunyi.¹² Menurut pasal 362 KUHP pencurian adalah:

“ Barangsiapa mengambil suatu barang, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak sembilan ratus rupiah.”

B.4. Macam-macam Tindak Pidana Pencurian dan Sanksinya

B.4.a. Pencurian Biasa

Pengistilahan pencurian biasa digunakan oleh beberapa pakar hukum pidana untuk menunjuk pengertian pencurian dalam arti pokok. Pencurian biasa diatur dalam pasal 362 KUHP yang berbunyi :

“ Barang siapa mengambil suatu barang, yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain, dengan maksud guna dimiliki, secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah”

B.4.b. Pencurian dengan Pemberatan

Pencurian dengan pemberatan yang secara doktrinal disebut sebagai “pencurahan yang dikualifikasikan”. Yang dapat diartikan bahwa pencurian tersebut dilakukan dengan cara-cara tertentu sehingga bersifat lebih berat

²⁴ Tim Redaksi, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, Jakarta: Balai Pustaka, 2005, hlm. 225.

¹² Sudarsono, *Kamus Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, 1992, hlm. 85.

hukumannya daripada pencurian biasa. Pencurian dengan pemberatan atau juga dikenal dengan pencurian yang dikualifikasikan diatur dalam Pasal 363 dan 365 KUHP²⁵

Pencurian dengan pemberatan yang terdapat di dalam pasal 363 KUHP berbunyi:²⁶

Ayat (1) Diancam pidana penjara dengan waktu paling lama 7 (tujuh) tahun :

Jika pertama, Pencurian hewan ternak; kedua, Pencurian pada waktu terdapat kebakaran, letusan, banjir gempa bumi, atau gempa laut, gunung meletus, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru hara, pemberontakan atau bahaya perang; ketiga, Pencurian pada waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, dilakukan oleh orang yang ada disitu tidak diketahui atau tidak dikehendaki oleh yang berhak; keempat, Pencurian yang dilakukan secara bersekutu oleh dua orang atau lebih; kelima, Pencurian yang untuk masuk ke tempat melakukan kejahatan, atau untuk sampai pada barang yang diambil, dilakukan dengan cara merusak, memotong atau memanjat, atau dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu.

Ayat (2) Apabila pencurian yang diterangkan dalam butir 3 disertai dengan salah satu hal dalam butir 4 dan 5, maka diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.

Pencurian dengan pemberatan yang terdapat di dalam pasal 365 KUHP berbunyi:¹⁵

“ Ayat (1) Diancam pidana penjara paling lama sembilan tahun, pencurian didahului, disertai atau diikuti dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, terhadap orang, dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pencurian, atau pada waktu tertangkap tangan, guna memungkinkan melarikan diri sendiri atau peserta lainnya atau untuk tetap menguasai barang yang dicurinya. Ayat (2) Diancam pidana penjara dengan waktu paling lama dua belas tahun : Ke-1 : Apabila perbuatan dilakukan pada waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, di jalan umum, atau dalam kereta api atau trem yang sedang berjalan. Ke-2 : Apabila perbuatan dilakukan oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama. Ke-3 : Apabila masuknya ke tempat melakukan kejahatan dengan

²⁵ *Ibid.* Hlm 23

²⁶ Lihat pasal 363 KUHP.

¹⁵ Lihat pasal 365 KUHP.

membongkar, merusak, atau memanjat atau memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu. Ke-4 : Apabila perbuatan mengakibatkan luka-luka berat. Ayat (3) Apabila perbuatan mengakibatkan mati, maka dikenakan pidana penjara paling lama lima belas tahun. Ayat (4) Diancam dengan pidana mati atau pidana seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun jika perbuatan mengakibatkan luka berat atau mati dan dilakukan oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama dengan disertai oleh salah satu hal yang diterangkan dalam ayat (2) ke-1 dan ke-3”.

B.4.c. Pencurian Ringan

Pencurian ringan merupakan pencurian yang memiliki unsur – unsur murni pencurian ditambah dengan unsur-unsur lain (yang meringankan), ancaman pidananya menjadi diperingan termasuk didalamnya mengatur tentang pencurian dalam keluarga, karena pencurian dalam keluarga merupakan delik aduan. Terdapat dua bentuk pencurian ringan yang diatur didalam pasal 364 dan 367 KUHP.²⁷

Pencurian ringan yang diatur didalam pasal 364 KUHP berbunyi :

“ Perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 362 dan Pasal 363 ke-4, begitu juga perbuatan yang diterangkan dalam pasal 365 ke-5, apabila tidak dilakukan dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, apabila harga barang yang dicuri tidak lebih dari dua puluh lima rupiah”

Pencurian dalam keluarga yang diatur didalam pasal 367 KUHP berbunyi :

“ Ayat (1) Jika pelaku atau pembantu dalam salah satu kejahatan dalam bab ini adalah suami atau istri dari orang terkena kejahatan, dan tidak terpisah meja dan tempat tidur atau terpisah harta kekayaan, maka terhadap pelaku atau pembantu itu, tidak mungkin diadakan tuntutan pidana. Ayat (2) Jika dia adalah suami atau istri yang terpisah meja dan tempat tidur atau terpisah harta kekayaan, atau jika dia keluarga sedarah atau semenda , baik dalam garis lurus, maupun garis menyimpang sampai derajat ke dua, maka terhadap orang itu hanya mungkin diadakan penuntutan, jika ada pengadu dari yang terkena kejahatan. Ayat (3) Jika menurut lembaga matriarkhal (garis keturunan ibu, pen) kekuasaan bapak dilakukan oleh orang lain dari bapak kandungnya, maka aturan tersebut ayat diatas, berlaku juga bagi orang itu”

²⁷ Ibid. Hlm. 41.

C. Sistem Peradilan Pidana Anak

C.1. Pengertian Sistem Peradilan Pidana Anak

UU SPPA menjelaskan bahwasannya yang dimaksud dengan Sistem Peradilan Pidana Anak adalah keseluruhan proses penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum, mulai tahap penyelidikan sampai dengan tahapan bimbingan setelah menjalani pidana.²⁸

C.2. Asas-asas dalam Sistem Peradilan Pidana Anak

Pasal 2 UU SPPA menyebutkan asas-asas Sistem Peradilan Pidana Anak, antara lain²⁹ :

“ Pertama, Asas Perlindungan, meliputi kegiatan yang bersifat langsung dan tidak langsung dari tindakan yang membahayakan anak secara fisik dan/atau psikis.; Kedua, Asas Keadilan, adalah bahwa setiap penyelesaian perkara anak harus mencerminkan rasa keadilan bagi anak.; Ketiga Asas Nondiskriminasi, adalah tidak adanya perlakuan yang berbeda didasarkan pada suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak serta kondisi fisik dan/atau mental.; Keempat, Asas Kepentingan terbaik bagi anak, adalah segala pengambilan keputusan harus selalu mempertimbangkan kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak.; Kelima, Asas penghargaan terhadap pendapat anak, adalah penghormatan atas hak anak untuk berpartisipasi dan menyatakan pendapatnya dalam pengambilan keputusan, terutama jika menyangkut hal yang mempengaruhi kehidupan anak.; Keenam, Asas kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak, adalah hak asasi yang paling mendasar bagi anak yang dilindungi oleh negara, pemerintah, masyarakat, kelurgadan orang tua.; Ketujuh, Asas pembinaan dan pembimbingan anak, “pembinaan” adalah kegiatan untuk meningkatkan kualitas, ketakwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa, intelektual, sikap dan perilaku, pelatihan ketrampilan, profesional, serta kesehatan jasmani dan rohani anak baik didalam maupun diluar proses peradilan pidana”.

²⁸ Lihat pasal 1 angka 1 UU SPPA

²⁹ M.Nasil Djamil. 2013. *Anak Bukan Untuk Dihukum*. Jakarta : Sinar Grafika. hlm. 131-132.

C.3. Restoratif Justice atau Keadilan Restoratif

Konsep *Restoratif Justice* untuk melindungi pelaku tindak pidana anak dikembangkan oleh *United Nations Children Fund* yang untuk selanjutnya disebut UNICEF didasarkan pada instrumen-instrumen Hukum Internasional bagi anak yang mempunyai masalah hukum, yaitu³⁰ :

- 1) Resolusi yang dibentuk Majelis Umum PBB 40/33, tertanggal 29 November 1985, yang berisi mengenai “*United Nations Standard Minimum Rules for The Administration of Juvenile Justice*) (*The Beijing Rules*).
- 2) Resolusi Majelis Umum PBB 44/25, tanggal 20 November 1989, mengenai “*Convention on The Rights of The Child* ” (Konvensi Hak Anak/ KHA)
- 3) Resolusi Majelis Umum PBB 45/112, tanggal 14 Desember 1990 mengenai “*United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency*” (*The Riyadh Guidelines*)
- 4) Resolusi Majelis Umum PBB 45/113, tanggal 14 Desember 1990, mengenai “*United Nations Rules for The Protection of Juvenile Deprived of their Liberty*”

Menurut Bagir Manan *restorative justice* merupakan konsep pemidanaan yang bermaksud menemukan jalan menegakkan sistem pemidanaan yang lebih adil dan berimbang dan juga merupakan konsep cara penyelesaian perbuatan tindak pidana diluar proses peradilan atau kurang tidak sepenuhnya mengikuti Acara Peradilan Pidana. Menurutnya *restorative justice* tidak dapat diterjemahkan dengan keadilan restoratif atau pengadilan restoratif karena *restorative justice* bukan merupakan suatu jenis keadilan seperti berbagai ajaran keadilan (*atributif justice, distributive justice, social justice* dan lain-lain).³¹

³⁰ Wagiati Soetedjo, Melani. 2013. *Hukum Pidana Anak*. Bandung : PT. Refika Aditama.

³¹ R. Wiyono. 2016. *Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*. Jakarta : Sinar Grafika. Hlm. 39.

Sementara menurut pasal 1 angka 6 UU SPPA disebutkan bahwa yang dimaksud dengan Keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga, pelaku atau korban dan pihak lain yang terlibat dalamnya guna bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan.

Menurut Bagir Manan secara konseptual *restorative justice* berisi gagasan dan prinsip antara lain sebagai berikut³² :

“ a) Membangun partisipasi bersama antara pelaku, korban serta kelompok masyarakat untuk menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana. Menempatkan pelaku, korban dan masyarakat sebagai *stakeholder* yang bekerjasama dan langsung berusaha menemukan penyelesaian yang dipandang adil bagi semua pihak.; b) Mendorong pelaku bertanggung jawab terhadap korban atau peristiwa atau tindak pidana yang telah menimbulkan cedera atau kerugian terhadap korban. Selanjutnya membangun tanggung jawab untuk tidak mengulangi lagi perbuatan pidana yang pernah dilakukannya.; c) Menempatkan peristiwa atau tindak pidana tidak terutama sebagai suatu bentuk pelanggaran hukum, melainkan sebagai pelanggaran oleh seseorang atau sekelompok orang terhadap seseorang atau sekelompok orang. Dengan demikian sudah semestinya pelaku diarahkan pada pertanggungjawaban terhadap korban, bukan mengutamakan pertanggungjawaban hukum.; d) Mendorong menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana dengan cara-cara yang lebih informal dan personal daripada penyelesaian dengan cara-cara yang formal atau kaku dan impersonal.”

³² *Ibid.* Hlm. 41-42.

Dalam penanganan perkara anak pasal 5 ayat 1 UU SPPA menentukan bahwa Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan keadilan restoratif.

C.4. Diversi

Diversi merupakan suatu cara pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.³³ Jenis-jenis diversi secara umum terdiri dari 3 jenis yaitu³⁴ :

1) Peringatan

Diversi dalam bentuk peringatan ini akan diberikan oleh Polisi untuk pelanggaran ringan sebagai bagian dari peringatan si pelaku akan meminta maaf kepada korban.

2) Diversi Informal

Diversi informal diterapkan terhadap pelanggaran ringan di mana dirasakan kurang pantas jika hanya sekedar memberi peringatan kepada pelaku dan kepada pelaku membutuhkan rencana intervensi yang komprehensif. Bencana di versi informal ini anak akan bertanggung jawab, mengakui kebutuhan-kebutuhan korban dan anak, dan kalau mungkin orang tua diminta bertanggung jawab atas kejadian tersebut.

3) Diversi formal

Diversi formal dilakukan jika di versi informal tidak dapat dilakukan tetapi tidak memerlukan intervensi pengadilan. proses diversi formal di mana korban dan pelaku bertemu muka, secara internasional hal ini disebut sebagai *Restorative Justice*.

³³ Pasal 1 ayat (7) UU SPPA.

³⁴ Setya Wahyudi. 2011. *Implementasi Ide Diversi dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*. Yogyakarta : Genta Publishing. Hlm.63.

Dalam Pasal 6 Undang - Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, disebutkan tujuan diversi, yakni antara lain :

“a. mencapai perdamaian antara korban dan Anak; b. menyelesaikan perkara Anak di luar proses peradilan; c. menghindarkan Anak dari perampasan kemerdekaan; d. mendorong masyarakat untuk berpartisipasi; dan e. menanamkan rasa tanggung jawab kepada Anak.”

Tujuan diversi tersebut merupakan implementasi dari keadilan restoratif yang mengupayakan mengembalikan pemulihan terhadap sebuah permasalahan, bukan sebuah pembalasan yang selama ini dikenal dalam hukum pidana.

Diversi sendiri wajib diupayakan pada setiap tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri.³⁵ Kata "wajib diupayakan" mengandung makna bahwa penegak hukum anak dari penyidik, penuntut dan juga Hakim diwajibkan untuk melakukan upaya agar proses diversi bisa dilaksanakan.³⁶

Kewajiban mengupayakan diversi dari mulai penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri, dengan persyaratan sebagai berikut: diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun, yang bukan merupakan pengulangan tindak pidana.²⁶

Ketentuan ini menjelaskan bahwa seorang anak yang melakukan tindak pidana dimana ancamannya lebih dari 7 (tujuh) tahun serta pernah melakukan perbutaan tindak pidana pengulangan maka tidak wajib diupayakan diversi, hal ini memang penting mengingat kalau ancaman hukuman lebih dari 7 tahun tergolong pada tindakan pidana berat, dan merupakan suatu pengulangan, artinya anak pernah

³⁵ Pasal 7 ayat (1) UU SPPA.

³⁶ M. Nasir Djamali, *Op.Cit.* hlm.138.

²⁶ Pasal 7 ayat (2) UU SPPA.

melakukan tindak pidana baik itu sejenis maupun tidak sejenis termasuk tindak pidana yang diselesaikan melalui diversi.³⁷

Merujuk pada Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam SPPA, Hakim wajib menerapkan diversi apabila dalam dakwaan penuntut umum, diancam dengan penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih dimana bentuk surat dakwaannya yaitu subsider, alternatif, kumulatif maupun kombinasi (gabungan).³⁸

Proses diversi dilakukan dengan cara musyawarah yang melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban dan/atau orang tua/walinya, Pembimbing Kemasyarakatan, dan Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan keadilan restoratif. Musyawarah yang dilakukan itu melibatkan tenaga Kesejahteraan Sosial, dan/ atau masyarakat. Proses diversi sendiri wajib memperhatikan : kepentingan korban, kesejahteraan dan tanggung jawab anak, penghindaran stigma negatif, penghindaran pembalasan, keharmonisan. Masyarakat, kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.³⁹

Pada proses penegakan hukum pidana anak, maka aparat baik itu penyidik, penuntut umum, dan Hakim dalam melakukan diversi harus mempertimbangkan kategori tindak pidana, umur anak, hasil penelitian kemasyarakatan dari Bapas dan dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.⁴⁰

Hasil dari diversi wajib mendapatkan persetujuan dari korban dan/atau keluarga anak korban serta kesediaan anak dan keluarganya. Hal ini mengisyaratkan harus ada keaktifan menjelaskan serta meminta maaf dari korban dan keluarganya

³⁷ M. Nasir Djamali, *Op.Cit.* hlm. 139.

³⁸ Lihat pasal 3 Perma No. 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Penerapan Diversi dalam SPPA.

³⁹ Pasal 8 UU SPPA.

⁴⁰ Pasal 9 ayat (1) UU SPPA.

dalam proses diversi, agar proses pemulihan keadaan dapat tercapai sesuai dengan keadilan restoratif.⁴¹ Hasil dari diversi tersebut dapat di kecualikan untuk : tindak pidana yang berupa pelanggaran, tindak pidana ringan, tindak pidana tanpa korban, serta jika nilai kerugian yang ditimbulkan tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat.³²

Bentuk-bentuk hasil dari diversi yang dilakukan antara lain dapat berupa:

“perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian, penyerahan kembali kepada orang tua/ wali, keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama tiga (tiga) bulan, pelayanan masyarakat.”⁴²

Hasil diversi tersebut dituangkan dalam bentuk kesepakatan diversi. Jika proses diversi tidak berhasil, maka proses Peradilan Pidana Anak dilanjutkan untuk setiap tingkatannya.⁴³

Jika dalam hal ini penyidik, penuntut umum, dan hakim tidak melaksanakan diversi akan mendapatkan sanksi yaitu sebagaimana tercantum dalam pasal 96 UU SPPA³⁵ :

“Penyidik, Penuntut Umum, serta Hakim yang dengan sengaja tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).”

⁴¹ M. Nasir Djamali, *Op.Cit.* hlm.141.

³² Pasal 9 ayat (2) UU SPPA.

⁴² Pasal 11 UU SPPA.

⁴³ Lihat pasal 13 UU SPPA.

³⁵ Lihat pasal 96 UU SPPA.

C.5. Proses Peradilan bagi Anak

C.5.a. Penyidikan

Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi guna menemukan tersangkanya.⁴⁴

Menurut pasal 26 ayat (1) UU SPPA menjelaskan bahwasannya penyidikan terhadap perkara anak dilakukan oleh penyidik yang ditetapkan berdasarkan Keputusan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia atau pejabat lain yang ditunjuk oleh Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia.⁴⁵ Untuk menjadi penyidik anak harus memenuhi syarat sebagaimana tercantum dalam pasal 26 ayat (3) UU SPPA yaitu : telah berpengalaman sebagai penyidik, mempunyai minat, perhatian, dedikasi, dan memahami masalah anak serta telah mengikuti pelatihan teknis tentang peradilan anak.³⁸ Jika persyaratan tersebut belum terpenuhi maka tugas penyidikan akan dilaksanakan oleh penyidik yang melakukan penyidikan tindak pidana orang dewasa.⁴⁶

Wewenang penyidik menurut pasal 7 ayat (1) KUHP adalah : Menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana, Melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian, Menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka, Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan

⁴⁴ Lihat pasal 1 ayat 2 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana.

⁴⁵ Lihat pasal 26 ayat (1) UU SPPA.

³⁸ Lihat pasal 26 ayat (3) UU SPPA.

⁴⁶ Wagiati Soetedjo, Melani. 2013. *Hukum Pidana Anak Edisi Revisi*. Bandung : PT Refika Aditama. Hlm. 151.

penyitaan, Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat, Mengambil sidik jari dan memotret seseorang, Memanggil orang untuk diperiksa sebagai tersangka atau saksi, serta mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara, Mengadakan penghentian penyidikan, Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.

Penyidikan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum diupayakan dalam suasana bernuansa kekeluargaan, untuk itu penyidik wajib meminta pertimbangan atau saran dari BAPAS setelah tindak pidana dilaporkan atau diadukan sesuai dengan UU SPPA. Diperiksa dalam suasana kekeluargaan, berarti pada waktu memeriksa tersangka anak, penyidik tidak memakai pakaian seragam/dinas serta tidak menggunakan atribut kedinasannya, dan melakukan pendekatan secara efektif, aktif, dan simpatik. Dalam melakukan penyidikan terhadap perkara yang melibatkan anak, diusahakan dilaksanakan oleh polisi wanita, namun dalam beberapa hal akan dibantu polisi pria. Penyidik anak diharuskan memiliki pengetahuan seputar psikologi, sosiologi, serta harus mencintai anak, berdedikasi dan dapat menyelami jiwa anak.⁴⁷

Pada prinsipnya, penyidik wajin mengupayakan diversifikasi dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari setelah penyidikan dimulai. Dan proses diversifikasi dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah dimulainya diversifikasi. Dalam hal keberhasilan mencapai kesepakatan diversifikasi, maka penyidik

⁴⁷ Selamat Riadi. 2016. *Peran Penyidik Polri dalam Penerapan Diversifikasi terhadap Anak yang Berkonflik dengan Hukum (Studi PPA Polres Lombok Barat)*. Mataram. Jurnal IUS.VOL.IV NO.2. Fakultas Hukum. Universitas Mataram. Hlm. 128 dan 129.

menyampaikan berita acara diversi beserta kesepakatan diversi kepada ketua Pengadilan Negeri untuk dibuatkan penetapan. Jika terdapa kegagalan dalam diversi, penyidik wajib melanjutkan penyidikan dan melimpahkan perkara ke Penuntut Umum dengan melampirkan berita acara diversi dan laporan penelitian kemasyarakatan.⁴⁸

Adapun hal-hal yang tidak boleh dilakukan oleh seorang polisi dalam melakukan penyidikan terhadap anak yaitu⁴⁹ :

“ Pertama, Penyidik melakukan kekerasan dan tindakan tidak wajar terhadap anak sehingga hal ini dapat menimbulkan trauma pada anak; Kedua, memberi label buruk pada anak dengan menggunakan kata-kata yang sifatnya memberikan label buruk pada anak, seperti 'pencuri', 'maling', 'pembongong' dan lain-lain; Ketiga, Penyidik kehilangan kesabaran sehingga menjadi emosi dalam melakukan wawancara terhadap anak; Keempat, Penyidik tidak boleh menggunakan kekuatan badan atau fisik atau perlakuan kasar lainnya yang dapat menimbulkan rasa permusuhan pada anak; Kelima, Membuat catatan atau mengetik setiap perkataan yang dikemukakan oleh anak pada saat penyidik melakukan wawancara dengan anak.”

C.5.b. Penuntutan

Penuntutan pada perkara yang melibatkan anak sebagai pelaku memiliki arti tindakan penuntut umum anak untuk melimpahkan perkara anak ke pengadilan anak dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus

⁴⁸ Lihat pasal 29 UU SPPA.

⁴⁹ Marlina. *Op.Cit.* Hlm. 89-90.

oleh Hakim anak dalam persidangan yang melibatkan anak sebagai pelaku.⁵⁰

Penuntutan terhadap perkara yang melibatkan anak dilakukan oleh penuntut umum yang ditetapkan Berdasarkan Keputusan Jaksa Agung atau pejabat lain yang ditunjuk oleh Jaksa Agung. Syarat untuk dapat ditetapkan sebagai penuntut umum anak yaitu :

“ a) Telah berpengalaman sebagai penuntut umum; b) Mempunyai minat, perhatian, dedikasi dan memahami masalah anak; c) Telah mengikuti pelatihan teknis tentang Peradilan Anak.”

Apabila belum terdapat penuntut umum yang memenuhi persyaratan tersebut tugas penuntut umum dilaksanakan oleh penuntut umum yang melakukan tugas penuntutan bagi orang dewasa.

Penuntut umum wajib memberikan upaya diversi dengan jangka waktu paling lama 7 hari setelah menerima berkas perkara dari Penyidik serta diversi akan dilaksanakan paling lama 30 hari. Jika proses diversi berhasil mencapai kesepakatan, maka Penuntut Umum menyampaikan berita acara diversi beserta kesepakatan diversi kepada ketua Pengadilan Negeri untuk dibuat penetapan. Namun apabila gagal Penuntut Umum wajib menyampaikan berita acara diversi dan melimpahkan perkara ke Pengadilan dengan melampirkan laporan hasil penelitian kemasyarakatan.⁵¹

D.5. Persidangan

Penanganan kasus yang melibatkan anak dilakukan oleh bagian khusus yang menangani anak dari pengadilan negeri. Hakim akan berusaha

⁵⁰ M. Nasir Djamali, *Op.Cit.* hlm. 159.

⁵¹ Lihat pasal 42 UU SPPA.

semaksimal mungkin agar anak tidak menjalani persidangan yang lama dan berbelit-belit karena hal itu akan mengganggu mental anak dan aktivitas kehidupan Anak yang semestinya dijalannya.⁵²

Hakim yang melangsungkan persidangan terkait perkara yang melibatkan anak yaitu Hakim anak, yang ditetapkan melalui Surat Keputusan Mahkamah Agung atas usul ketua pengadilan yang bersangkutan melalui ketua Pengadilan Tinggi. Persyaratan sebagai Hakim anak yaitu, “berpengalaman sebagai Hakim di pengadilan dalam lingkungan peradilan umum dan mempunyai minat, perhatian, dedikasi dan memahami masalah anak.”⁵³

Pada dasarnya Hakim memeriksa dan memutus perkara anak dalam tingkat pertama dengan hakim tunggal, akan tetapi dalam hal tertentu ketua pengadilan negeri dapat menetapkan pemeriksaan perkara anak dilakukan dengan hakim majelis. Anak akan disidangkan pada ruang sidang khusus anak serta persidangan akan dinyatakan tertutup untuk umum. Ruang tunggu sidang anak dipisahkan dari ruang tunggu sidang orang dewasa dan waktu sidang anak didahulukan dari waktu sidang orang dewasa. Hakim wajib memerintahkan orang tua/ wali untuk mendampingi anak. dalam hal orang tua/wali tidak dapat hadir karena tidak ditemukan, sidang tetap dilanjutkan.⁵⁴

⁵² Marlina. *Op.Cit.* Hlm. 110.

⁵³ *Ibid.* Hlm. 109.

⁵⁴ Wagiati dan Melani, *Op.Cit.* Hlm. 175.

⁴⁸ *Ibid.*

D. Pemeriksaan Sidang Anak oleh Hakim

D.1. Tugas, Wewenang dan Kewajiban Hakim

Berkaitan dengan menjalankan profesinya menangani perkara, hakim memiliki tugas, wewenang serta kewajiban sebagaimana telah diatur di dalam Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman serta Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), yaitu :

Pasal 20 ayat (3) KUHAP :

“Guna kepentingan pemeriksaan hakim di dalam sidang pengadilan dengan penetapannya berwenang melakukan penahanan ”

Pasal 31 ayat (1) KUHAP, yaitu:

“ Memberikan penangguhan penahanan dengan atau tanpa jaminan hutang atau jaminan orang, berdasarkan syarat yang ditentukan”

Pasal 154 ayat (6) KUHAP menentukan:

“ Mengeluarkan “Penetapan” agar terdakwa yang tidak hadir di Persidangan tanpa alasan yang sah setelah dipanggil secara sah untuk kedua kalinya, dihadirkan dengan paksa pada sidang pertama berikutnya”

Pasal 170 KUHAP menentukan:

“ Menentukan tentang sah atau tidaknya segala alasan atas permintaan orang yang karena pekerjaannya, harkat martabat atau jabatannya diwajibkan menyimpan rahasia dan minta dibebaskan dari kewajiban sebagai saksi ”

Pasal 174 ayat (2) KUHAP menentukan:

“ Mengeluarkan perintah penahanan terhadap seorang saksi yang diduga telah memberikan keterangan palsu dipersidangan baik karena jabatannya atau atas permintaan Penuntut Umum atau terdakwa”

Pasal 203 ayat (3) huruf b KUHAP menentukan:

“ Memerintahkan perkara yang diajukan oleh Penuntut Umum secara singkat agar diajukan ke sidang pengadilan dengan acara biasa setelah adanya pemeriksaan tambahan dalam waktu 14 hari akan tetapi Penuntut

Umum belum juga dapat menyelesaikan pemeriksaan tambahan tersebut”

Pasal 221 KUHAP menentukan:

“Memberikan penjelasan terhadap hukum yang berlaku, bila dipandang perlu di persidangan, baik atas kehendaknya sendiri maupun atas permintaan terdakwa atau Penasihat Hukumnya ”

Pasal 223 ayat (1) KUHAP menentukan:

“Memberikan perintah kepada seseorang guna mengucapkan sumpah atau janji di luar sidang”

Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman menentukan:

“Dalam menjalankan tugas seta fungsinya, hakim wajib menjaga kemandirian peradilan”

Pasal 4 Undang - Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman menentukan:

“ Ayat (1) Mengadili menurut hukum dengan tidak membeda- bedakan orang yang berada didepannya.; Ayat (2) Membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.”

Pasal 5 Undang - Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman menentukan:

“ Ayat (1) Hakim seta hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai - nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.; ayat (2) Hakim dan hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, jujur, adil, profesional, dan berpengalaman dibidang hukum.; Ayat (3) Hakim dan hakim konstitusi wajib menaati Kode Etik dan Pedoman Prilaku Hakim.”

Pasal 8 ayat (2) Undang - Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman menentukan:

“ Dalam mengambil pertimbangan berat ringannya pidana, hakim wajib memperhatikan pula sifat yang baik dan jahat dari terdakwa”

Berdasarkan ketentuan Pasal 17 Undang - Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman menjelaskan bahwa hakim memiliki kewajiban sebagai berikut:

“ Ayat (1) Pihak yang diadili pada persidangan mempunyai hak ingkar terhadap hakim yang mengadili perkaranya;. Ayat (2) Hak ingkar sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah hak seseorang yang diadili untuk mengajukan keberatan yang disertai dengan alasan terhadap seorang hakim yang mengadili perkaranya.; Ayat (3) Seorang hakim wajib mengundurkan diri dari persidangan jika terikat hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai derajat ketiga, atau hubungan suami atau istri meskipun telah bercerai, dengan ketua, salah seorang hakim anggota, jaksa, advokat, atau panitera.; Ayat (4) Ketua majelis, hakim anggota, jaksa, atau panitera wajib mengundurkan diri dari persidangan jika terikat hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai derajat ketiga, atau hubungan suami atau istri meskipun telah bercerai dengan pihak yang diadili atau advokat.; Ayat (5) Seorang hakim atau panitera wajib mengundurkan diri dari persidangan jika ia mempunyai kepentingan langsung atau tidak langsung dengan perkara yang sedang diperiksa, baik atas kehendaknya sendiri maupun atas permintaan pihak yang berperkara.; Ayat (6) Dalam hal terjadi pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (5), putusan dinyatakan tidak sah dan terhadap hakim atau panitera yang bersangkutan dikenakan sanksi administratif atau dipidanasesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.; Ayat (7) Perkara sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dan ayat (6) diperiksa ulang atau diperiksa kembali dengan susunan majelis hakim yang berbeda.”

D.2. Sikap Hakim sebelum Mengadili Perkara Anak

Pertimbangan pemutusan hukum yang dilakukan oleh Hakim dalam proses persidangan yaitu, jika tindak pidana yang dilakukan oleh anak tergolong ringan, Jaksa menuntut pidana dibawah 1 tahun. Hakim akan mempertimbangkan berdasarkan bukti dan saksi yang ada terhadap tuntutan jaksa. Hakim akan memutuskan pidana penjara terhadap seorang anak seringan ringannya adalah 4 bulan, dipotong masa tahanan 3 bulan, jadi anak akan menjalankan pidana penjara nya tinggal satu bulan lagi.⁵⁵ Serta sebelum mengambil keputusan hakim wajib

⁵⁵ Marlina. *Op.Cit.* Hlm. 109.

mempertimbangkan laporan pembimbing kemasyarakatan dan hakim tidak boleh menjatuhkan kumulasi hukuman.⁵⁶

E. Tinjauan Teoritis dan Yuridis tentang Residivis

Residivis berasal dari bahasa Prancis yang di ambil dua kata latin, yaitu *re* dan *co*, *re* berarti lagi dan *cado* berarti jatuh. Recidivis berarti suatu tendensi berulang kali hukum karena berulang kali melakukan kejahatan dan mengenai Residivis adalah berbicara tentang hukum yang berulang kali sebagai akibat perbuatan yang sama atau serupa.⁵⁷

Menurut KUHP Residivis atau pengulangan kejahatan masuk dalam kategori yang dapat di memberatkan pidana dan dapat penambahan hukuman, berdasarkan pasal 486, 487 dan 488.⁵⁸ Yang dimaksud penambahan hukam disini adalah pelaku pengulangan tindak pidana (residivis) akan dikenakan tambahan sepertiga dari ancaman pidana maksimal dari tindak pidana yang dilakukannya.

Menurut Kanter dan Sianturi, pengulangan atau residiv (*recidive*) secara umum ialah apabila seorang melakukan suatu tindak pidana dan untuk itu dijatuhkan pidana padanya, akan tetapi dalam jangka waktu tertentu: Sejak setelah pidana tersebut dilaksanakan seluruhnya atau sebahagian, atau Sejak pidana tersebut seluruhnya dihapuskan, atau apabila kewajiban menjalankan/melaksanakan pidana itu belum daluwarsa, ia kemudian melakukan tindak pidana lagi.⁵⁹

Dari penjelasan di atas dapat dipahami bahwa ada beberapa syarat yang harus dipenuhi agar suatu perbuatan dianggap sebagai pengulangan tindak pidana atau

⁵⁶ Gatot Supramono. 2000. *Hukum Acara Pengadilan Anak*. Jakarta : Djambatan. Hlm. 85-86.

⁵⁷ Gerson W Bawengan.1979. *Hukum Pidana Dalam Teori dan Praktek*. Jakarta: Pradnya Primata. Hlm. 68.

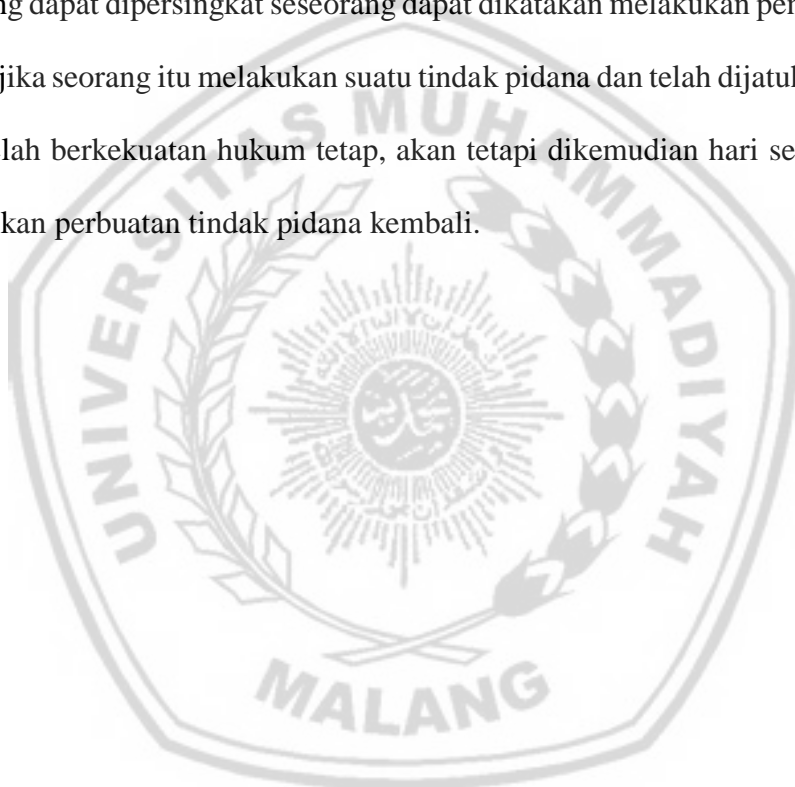
⁵⁸ Leden Marpaung. 2005. *Asas Teori Praktik Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika. Hlm. 113.

⁵⁹ E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi.1982. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. Jakarta: Alumni AHM-PTM. Hlm. 409

residivis yaitu:⁶⁰

- a) Pelakunya adalah orang yang sama
- b) Terulangnya tindak pidana dan untuk pidana terdahulu dijatuhi pidana oleh suatu keputusan hakim.
- c) Si pelaku sudah pernah menjalani hukuman atau hukuman penjara yang dijatuhi terhadapnya
- d) Pelaku mengulangi kembali tindak pidana.

Yang dapat dipersingkat seseorang dapat dikatakan melakukan pengulangan tindak pidana jika seorang itu melakukan suatu tindak pidana dan telah dijatuhi putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap, akan tetapi dikemudian hari seseorang tersebut melakukan perbuatan tindak pidana kembali.



⁶⁰ Zainal Abidin.2007. *Hukum Pidana I*. Jakarta: Sinar Grafika. Hlm. 431-432.